تحقيق المناط في التورق المصرفي المنظم في ضوء مقاصد الشريعة

بقلم

أ/ بوكة بدادي*

الملخص

يكمن موضوع المقال في مدى مراعاة مقاصد الشريعة في المجال الاقتصادي والعمل المصرفي الإسلامي، وهذا بالنظر لأهمية هذا النشاط في تلبية الحاجات المادية والمالية، فأصبح من اللازم التعرف على أهم الوسائل التمويلية التي تتعامل بها مؤسسات الصيرفة الإسلامية، ثم عرضها على ميزان الشرع وهدي المقاصد.

فكان موضوع التورق المصرفي المنظم باعتباره أبرز الأدوات التي تعرفها الساحة المالية المصرفية الإسلامية محور هذا المقال، وذلك لبيان حقيقته وحكمه.

الكلمات المفتاحية: تحقيق المناط – التورق المصرفي المنظم – مقاصد الشريعة الإسلامية.

* باحثة في الطور الثالث (الدكتوراه)– إشراف الأستاذ الدكتور : أبو بكر لشهب – معهد العلوم الإسلامية – الوادي – الجزائر.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأولين وخاتم النبيئين المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين ومن سار على دربهم إلى يوم الدين.

وبعد:

فمن المعلوم أنّ الهدف الذي وُجِدت لأجله المؤسسات المالية الإسلامية هو تلبية حاجات الناس عن طريق ادخار أموالهم واستثمارها وفق صيغ شرعية كالمضاربة والمشاركة والاستصناع. في محاولة منها للإسهام في تطهير المجتمع من المعاملات المحرمة.

والناظرُ للواقع اليوم يجده في تغير مستمر موازاة للتطورات العلمية والتقنية الهائلة في مختلف الميادين الاجتماعية والسياسية والاقتصادية.

ولأجل السير في فلك هذا التطور، خصوصا مع احتدام المنافسة مع البنوك التقليدية، كان لزاما على المصارف الإسلامية الاستمرار في تجديد صيغ التمويل، إما بالتعديل في صيغ كانت موجودة من قبل، أو ابتكار صيغ تمويلية جديدة.

وللوصول للهدف المنشود، أَوجَدت صيغا عديدة أدخلتها في مؤسساتها، ولعل من أبرزها ما يُعرف اليوم بالتورق المصرفي المنظم، والذي عرف تضاربا كبيرا في بيان حكمه، ممّا أدى بالكثير في التشكيك في مدى مصداقية المؤسسات المالية الإسلامية وفي وسائلها التمويلية.

ومن هنا جاء هذا البحث ليسلط الضوء على حقيقة هذه المعاملة التمويلية محاولةً منه بناءَ صورة واضحة له وفق مقاصد الشريعة.

ومن هذا المنطلق تبقى مسألة مدى تحقيق المصارف الإسلامية لمقاصد الشريعة في المال من خلال التورق المصرفي مشكلة بحثية تحتاج إلى بيان.

ولعل الغاية المرجوة من موضوع البحث، هي استجلاء القول الراجح في التورق المصرفي من خلال تحقيق مناطه.

لذلك كان لزاما الرجوع إلى المصادر الأصولية والفقهية المختلفة، فضلا عن الدراسات والأبحاث الحديثة حول التورق المصرفي.

وبناءً على الإشكالية المطروحة، والهدف المرجو تحقيقه، جاءت هيكلة الموضوع في مبحثين بعد المقدمة، حيث عرف المبحث الأول الحديث عن حقيقة تحقيق المناط وأهم ضوابطه، أما المبحث الثاني فكان الحديث فيه عن تطبيق تحقيق المناط على التورق المصرفي.

ليخلص البحث في آخره إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

المبحث الأول
حقيقة تحقيق المناط

المطلب الأول
تعريف تحقيق المناط

1. تعريف تحقيق المناط باعتبار مفردات المعرف:

المصطلح يشتمل على: التحقيق، المناط.

1. 1-التحقيق:

التحقيق في اللغة: مصدر الفعل حَقَقَ، يقال: حَقَقْتُ الأَمْرَ وأَحْقَقْتُهُ إِحْقَاقاً، إذا كنت على يقين منه، ويأتي لمعان أخرى منها: الإحكام، التثبت، وإيجاب الشيء[1].

والتحقيق في الاصطلاح: بما أن علماء أصول الفقه لم يضعوا تعريفا خاصا بالتحقيق فيمكن تعريفه بأنه: "الاجتهاد في الوصول إلى حقيقة الشيء".

2. 1-المناط

المناط في اللغة: مصدر نوط، والنون والواو والطاء أصل صحيح يدل على تعليق شيء بشيء[2].

والمناط في الاصطلاح: لا يوجد معنى اصطلاحي محدد للمناط، وبذلك فهو لا يخرج عن معناه اللغوي[3].

2. تعريف تحقيق المناط باعتباره عَلَما ولقبا:

لم تكن تعريفات الأصوليين لتحقيق المناط على وزن واحد، فكل عرفه على حسب مفهومه لمعنى المناط فكانت معانيه بين التضييق والتوسيع[4]، وبعد دراسة هذه التعاريف ظهر لي- والله أعلم- وجاهة التعريف الآتي:

تحقيق المناط هو: " أن يَثْبُتَ الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله"[5].

فتحقيق المناط عند الإمام الشاطبي- رحمه الله- هو تحقيق متعلق الحكم والتأكد من وجوده في الأعيان والأشخاص[6]، فيكون بذلك منهج بحث عن محلٍ صالحٍ للحكم.

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمة- رحمه الله-: "لفظ الربا فإنه يتناول كل ما نهي عنه من ربا النسأ وربا الفضل؛ والقرض الذي يجر منفعة وغير ذلك فالنص متناول لهذا كله؛ لكن يحتاج في معرفة دخول الأنواع والأعيان في النصإلى ما يستدل به على ذلك وهذا الذي يسمى: تحقيق المناط"[7].

وإذا كان تطبيق تحقيق المناط يتعلق بالوقائع والأفراد، فهذا يستوجب وضع ضوابط للتأكد من مدى صلاحية المحل للحكم ومدى تحققه في هذه الوقائع والأفراد، وهو ما سيُعرف في المطلب الموالي.

المطلب الثاني
ضوابط تحقيق المناط

إنّ إنزال الأحكام عموما والأحكام الخاصة بالمعاملات المالية خصوصا على الواقع تتعلق به ثمرات التشريع الإسلامي كله، وتتحقق به مقاصده[8]، يقول مؤلف كتاب المقاصد العامة للشريعة الإسلامية: " وما من حكم شرعي إلاّ وهو يحقق مصلحة أساسها المحافظة على النفس، أو العقل، أو الدين، أو النسل، أو المال... ولا يمكن أن يكون حكم شرعي إلاّ وهو متجه إلى ناحية من هذه النواحي"[9]، لذا فإن تحقيق المناط يحافظ على هذه المقاصد ويضمن أنّ هذه الأحكام موصلة إلى غاياتها.

ولا يفوت في هذا المقام التذكير بأنّ المعاملات المالية مبنية على اعتبار المقاصد والمصالح، وفي تقرير هذا المبدأ يقول الإمام ابن العربي-رحمه

الله- في مقام تفسيره للآية: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[10]: "هذه الآية، من قواعد المعاملات، وأساس المعاوضات ينبني عليها، وهي أربعة: هذه الآية، وقوله تعالى:﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[11]، وأحاديث الغرر، واعتبار المقاصد والمصالح"[12].

ولذا كان لزاما وضع ضوابط تراعى عند تنزيل المسألة على أرض الواقع، وأبرز هذه الضوابط ما يلي:

أولاً- الفهم:

يقول الإمام ابن القيم-رحمه الله-: " ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم:

أحدهما فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما.

والنوع الثاني فهم الواجب في الواقع؛ وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر"[13].

فتحقيق المناط هو: تشخيص القضية مِنْ حيثُ الواقع، إن كانتْ عَقْداً يكون ذلك بالتعرّف على مكوناته وعناصره وشروطه، وإن كان الأمر يتعلّق بذاتٍ معيّنة لإصدار حكم عليها كالنقود الورقية، فإنَّ الباحثَ يجب أن يتعرَّض إلى تاريخ العملات، ووظيفتِها في التداول والتعامل والتبادل، وما اعتراها على مرّ التاريخ من تطور يتعلّق بذات النقد، كمَعْدِنٍ نفيس إلى فلوسٍ، أو يتعلّق بعلاقته بالسلطة وهي جهةُ الإصدار أو بالسّلَع والخدمات، وهذه هي مرحلة التكييف والتوصيف التي يعبر عنها بتحقيق المناط عند الأصوليين؛ لأنه تطبيق قاعدةٍ متفقٍ عليها على واقعٍ معيّنٍ أو في جزئيةٍ من آحادِ صورِها[14].

إذا فمرحلة فهم الواقع لا غنى عنها للفقيه، وذلك لأن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره.

ثانياً- العلم بمقاصد الشريعة:

يتضمن هذا الضابط الحديث عن أسس ثلاثة وهي:

1- مراعاة قصد الشارع وقصد المكلف.
2- النظر في المآلات(الموازنة بين المصالح والمفاسد).
3- العلم بمقاصد المعاملات خاصة.

الضابط الأول: مراعاة قصد الشارع وقصد المكلف.

"قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة ؛ إذ قد مر أنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع. ولأن المكلف خُلق لعبادة الله، وذلك راجع إلى العمل على وفق القصد في وضع الشريعة – هذا محصول العبادة-"[15].

فصار هذا دليلا على وجوب موافقة قصد المكلف لمقصود الشارع، وإلاّ بطُل عمله، يقول ابن القيم- رحمه الله-: "القصد روح العقد ومصححه ومبطله فاعتبار القصود في العقود أولى من اعتبار الألفاظ فإن الألفاظ مقصودة لغيرها ومقاصد العقود هي التي تراد لأجلها"[16].

ومن شأن هذا الضابط أن يساعد محقق المناط في الالتزام بمنهجية التحقيق، وتطبيق الأحكام واستعمال الحق دون تعسف أو ترخُص، كما يساعده على إحسان الموازنات والترجيحات والاختيارات[17].

الضابط الثاني: اعتبار مآلات الأفعال

اعتبار المآل هو: " تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاء التبعيّ الذي يكون عليه عند تنزيله؛ من حيث حصول مقصده، و البناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء"[18].

فاعتبار المآل معناه مراعاة نتائج التصرفات أثناء تنزيل الأحكام وتحقيق مناطاتها، هذا الأمر يجعل تحقيق المناط مرتبطا بمآل الفعل ونتائجه.

ومآل الفعل مرتبط بالثمرة المقاصدية للحكم، وذلك لأن المجتهد سيركز نظره عليها لمعرفة ما إذا ستظهر في الواقع أم لا، يقول الإمام الشاطبي-رحمه الله-: " النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من

الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل"[19].

ومنه فإنّ تحقيق المناط يحتاج إلى النظر في مآلات الأفعال، لأنّ هذا النظر يحقق حماية مقصدين أساسيين(قصد الشارع، وقصد المكلف).

فحماية قصد الشارع تكون بسد الذرائع ومنع الحيل، وحماية مصالح المكلف تكون بالاستحسان، ومراعاة الخلاف[20].

فتحقيق المناط كما قرر الشاطبي يقع في مآلات الأفعال من ناحيتين، فأحيانا يكون سببا في فتح ذريعة[21]، وأحيانا يكون مانعا فيؤدي إلى سد الذريعة[22].

إذاً لتطبيق الحكم الشرعي ينبغي أن يُؤخذ بعين الاعتبار نتائج تطبيق الحكم ومآلاته التي تترتب عليه، وعدم الاكتفاء بما عليه الفعل في الأصل من حيث المشروعية وعدمها، فيكون النظر في كل مسألة على حدة ضمن واقعها وظروفها المحيطة بها.

فقد يكون الفعل مشروعا بالأصل ولكن تطبيقه قد لا يؤدي إلى المصلحة التي شُرع من أجلها فتكون المفسدة أعظم فيُمنع تطبيقه سدا للذريعة.

وقد يكون الفعل غير مشروع في الأصل، ولكن تطبيقه على واقعة معينة مفضٍ إلى مصلحة تزيد قوتها عن المفسدة التي مُنع من أجلها فيُشرع الحكم، وهذا الأمر ما اصطلح عليه العلماء: بالاستحسان"، فهو استثناء من الدليل العام على وجه الرخصة[23].

الضابط الثالث: معرفة مقاصد المعاملات المالية

ترجع مقاصد المعاملات المالية إلى المقصد الكلي وهو حفظ المال، يقول الإمام الطاهر بن عاشور- رحمه الله- في كتابه مقاصد الشريعة، حيث قال: "والمقصد الشرعي في الأموال كلها خمسة أمور: رواجها، ووضوحها، وحفظها، وثباتها، والعدل فيها"، كما تحدث قبل هذا المقصد عن التملك والتكسب[24].

واستنادا لما قدمه الإمام الطاهر بن عاشور- رحمه الله- في هذا الجانب، يمكن إبراز أهم المقاصد التي تعتمد عليها المالية الإسلامية:

1- مقصد وضوح الأموال: أي استقرارها وتميزها عن غيرها وظهورها بالتوثيق بمختلف أنواعه[25].

2- مقصد رواج الأموال: أي تداولها وتبادلها ودورانها.

3- مقصد ثبات الأموال: أي إقرار ملكيتها لأصحابه بوجه لا خطر فيه ولا منازعة.

4- مقصد العدل في الأموال: أي حصوله بوجه غير ظالم، إمّا أن تحصل بعمل مكتسبِها، أو بعِوضٍ مع مالكها أو تبرع، أو إرث[26].

المبحث الثاني
تحقيق المناط في التورق المصرفي

إنّ التطورات الحاصلة اليوم في مجال التمويلات الخاصة بالمصارف جعلت المصارف الإسلامية تعمل على التجديد في معاملاتها، وذلك إمّا باستحداث معاملات جديدة، أو بإدخال بعض التعديلات على معاملات قائمة من قبل.

ومن بين معاملات البنوك الإسلامية ما يعرف بالتورق المصرفي المنظم.

فما حقيقته؟ وما رأي العلماء فيه؟ وما مدى تحقق مناط العينة فيه؟

أولا- تصوير المسألة:

1- حقيقة التورق الفقهي:

التورق في اللغة: التّورّق مصدر تورّق، يقال تورّق الحيوان: أي أكل الورق، والورق بكسر الرّاء المال من الدراهم[27] وقيل: الفضّة مضروبة أو غير مضروبة[28].

فالتورق استعمل عند المتقدمين في طلب النقود الفضية، واستعمل عند المعاصرين في طلب النقود الورقية[29].

التورق اصطلاحا: لم يُعرف هذا المصطلح مستقلا في كتب الفقهاء عدا الحنابلة فإنهم أكثر من تكلم فيه، قال ابن مُفْلِح: "فِيمَنْ يبيع الشيء بما يجده يباع أيشتريه بأقل مما باعه بالنقد قال: لا، ولكن بأكثر لا بأس، ولو احتاج

إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائتين فلا بأس، نص عليه، وهي التورق، وعنه: يكره، وحرمه شيخنا"[30].

وقال ابن تيمية- رحمه الله-: " وَإِن كَانَ الْمُشْتَرِي يَأْخُذ السّلْعَة فيبيعها فِي مَوضِع آخر فيشتريها بِمِائَة ويبيعها بتسعين لأجل الْحَاجة إِلَى الدَّرَاهِم فَهِيَ مَسْأَلَة التورق"[31].

أمّا الحنفية فاعتبروه من بيوع العينة المنهي عنها[32]، واعتبره المالكية من بيوع الآجال[33]، في حين سماه الشافعية بالزرنقة، وقالوا أنها من العينة الجائزة[34].

وكخلاصة للمعنى الاصطلاحي للتورق يمكن تعريفه بأنه: شراء السلعة بأجل ثم بيعها إلى آخر -غير صاحبها الأول- بأقل من ثمنها الأول للحصول على النقد حالا.

وبهذا فإن عملية التورق تتم وفق المراحل الآتية:

1- وجود أطراف التورق وهما: العميل(المتورق(طالب النقد))، والبائع الذي يملك السلعة.

2- بيع البائع السلعة للمستورق بعقد بيع صحيح وبثمن مؤجل.

3- يقوم المتورق ببيع السلعة لطرف ثالث لا علاقة له بالبائع الأول بثمن حال.

حكم التورق الفردي[35]:

بعد الاطلاع على أهم ما جاء في مسألة التورق الفقهي رأيت نقل فتوى المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، والتي جاء فيها:

أولاً: أن بيع التورق هذا جائز شرعاً، وبه قال جمهور العلماء، لأن الأصل في البيوع الإباحة، لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[البقرة: 275]، ولم يظهر في هذا البيع رباً لا قصداً ولا صورة، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك لقضاء دين، أو زواج أو غيرهما.

ثانياً: جواز هذا البيع بشروط، بأن لا يبيع المشتري السلعة بثمن أقل مما اشتراها به على بائعها الأول، لا مباشرة ولا بواسطة، فإن فعل فقد وقع في بيع العينة، المحرم شرعاً، لاشتماله على حيلة الربا فصار عقداً محرماً.[36]

وبالرغم من إجازة المجمع الفقهي الإسلامي للتورق الفردي إلاّ أنّ الحديث عنه في كتب الفقهاء القدامى غير واضح، والآراء المنسوبة إلى الأئمة في المسألة تحتاج إلى إعادة تخريج.

2- التورق المصرفي المنظم

عرفه المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من 19-1424/10/23ه الذي يوافقه: 13-2003/12/17م، بأنه: "قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة-ليست من الذهب أو الفضة- من أسواق السلع العالمية أو غيرها، على المتورق بثمن آجل، على أن يلتزم المصرف – إمّا بشرط في العقد أو بحكم العرف والعادة – بأن ينوب عنه في بيعها لمشتر آخر بثمن حاضر، وتسليم ثمنها للمستورق".

وعرفه مجمع الفقه الدولي في دورته التاسعة عشرة(أبريل 2009م) بأنه: " شراء المتورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية أو ما شابهها بثمن مؤجل بتولي البائع(الممول) ترتيب بيعها، إما بنفسه أو بتوكيل غيره، أو بتواطؤ المتورق مع البائع على ذلك، وذلك بثمن حال أقل غالبا"[37].

من خلال هذين التعريفين يتضح ما يلي:

1- للمعاملة أربعة أطراف: البنك(وسط يرتب بيع السلعة/ بائع نيابة عن المتورق).

2- المتورق: وهو طالب المال.

3- مشتر للسلعة.

4- السلعة[38].

5- اتسام المعاملة بالتنظيم من خلال الإجراءات والاتفاقيات التي يقوم البنك بترتيبها، ولذلك سُمي بالتورق المنظم[39].

ويمكن تلخيص خطوات التورق المصرفي في:



(المصدر: مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد:274، 1425ه-2004م، ص26)[40]

ثانيا- أقوال العلماء في التورق المصرفي:

بعد الاطلاع على أهم ما كُتب في التورق المصرفي المنظم اتضح أن العلماء فيه على قولين هما:

القول الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه جواز التورق المصرفي، وممن قال به: الدكتور(عبد الله المنيع، وعلي القرة داغي، ومحمد تقي العثماني...).

القول الثاني: ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى حرمة التعامل بالتورق المصرفي، ويمثل هذا الاتجاه كل من: الدكتور(سامي بن إبراهيم السويلم[41]، حسين حامد حسان[42] وغيرهما...)، وممن ذهب إلى هذا الرأي المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي.

ثالثا- أدلة الأقوال:

1- أدلة المجيزين:

استدل أصحاب هذا القول بجملة من الأدلة منها:

أ- عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[البقرة: 275][43].

وجه الدلالة: الآية صريحة في حِلية كافة البيوع ما لم يرد دليل التحريم، والتورق المصرفي داخل في هذا العموم[44].

ب- واستدلوا من السنة النبوية بحديث النبي ﷺ : «بِعْ الْجَمْعَ[45] بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا[46]»[47].

وجه الدلالة: فبعد أن كان البيع على غير طريق السنة أرشد النبي ﷺ إلى ترك الربا والبيع على طريق السنة بقوله: «بِعْ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ»[48]، فتحريم الشيء قد يكون ناتج عن عدم اتفاق صورته مع الصيغة الشرعية فإخراجه في صورة شرعية يصبح مباحا[49].

ت- الحاجة تدعو إلى مثل هذه المعاملة، فليس كل من احتاج إلى مال وجد من يقرضه[50].

2- أدلة المانعين:

يمكن إجمال أدلة هذا الفريق فيما يلي:

أ- مخالفة التورق المصرفي للقاعدة الشرعية: "الأمور بمقاصدها"، فالهدف من وراء هذه المعاملة هو الحصول على نقد حال بنقد آجل بزيادة، فيكون التورق ذريعة إلى الربا؛ أي مآله في نهاية المطاف إلى الربا[51].

ب- التورق المصرفي صورة من صور العينة، والحيلة الموجودة في العينة والتي من أجلها حُرِّمت موجودة في التورق المصرفي بسبب وجود التواطؤ بين البنك والمتورق، وهو التواطؤ على النقد الحال بالنقد الآجل الأكثر منه[52].

ت- التورق المصرفي واقع في طائلة النهي عن بيعتين في بيعة[53]، حيث قال رسول الله ﷺ: «مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَوْ الرِّبَا»[54].

ث- التورق المصرفي داخل في حديث النهي عن بيع وشرط[55] «لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ..»[56]. والتورق المصرفي يمر بجملة من الشروط منها شرط شراء السلعة من المتورق بثمن، وقبوله بيعها بثمن أقل، وفيه توكيل للبنك بالبيع...

رابعا- الجانب المقاصدي:

من خلال بيان حقيقة هذه المعاملة وبيان حكمها، يتضح مدى منافاتها لمقاصد الشريعة في المعاملات المالية، ويظهر ذلك بجلاء بتطبيق المعايير الآتية:

1- قصد المكلف(الفاعل) وقصد الشارع:

قصد المتورق في التورق المصرفي هو الحصول على النقد (السيولة)، فهنا خالف قصدُ المكلف قصدَ الشارع؛ إذ قصد الشارع من عقود البيع هو تلبية حاجات المشترين باستهلاك السلع والاتجار بها، والسلعة في التورق المصرفي لا تهم المتورق.

ومقاصد الشارع تأخذ ما تؤول إليه وعملية التورق تؤول إلى دراهم قليلة عاجلة بأخرى كثيرة آجلة[57].

ويمكن تلخيص ما ذهب إليه العلماء في الحكم على التورق المصرفي في المخطط الموالي الذي يوضح الجانب المقاصدي للعملية والذي من خلاله كان الحكم على المعاملة بالجواز من عدمه:


الوسيلة
مقاصد الفاعل
التورق
مقاصد الشرع
لا اثر لنية العقد: التركيز ينصب على الوسيلة(صيغة العقود)
الأمور بمقاصدها: التركيز ينصب على مقصد الفاعل
قصد الفاعل: السيولة
الوسيلة: التورق وصورته جائزة لوجود السلعة لطرف ثالث
مقاصد الشارع: عقود البيع تلبي حاجات الناس من إشباع حاجات او للتجارة
الوسيلة: نية التجارة غير موجودة و السلعة غير مقصودة
التورق جائز
التورق غير جائز

المصدر: ينظر فقه الابتكار المالي، سامر مظهر قنطقجي، ص302.

2- مقاصد المعاملات المالية:

أ- مقصد الرواج: إنّ المقصد من الأموال هو تداولها وتبادلها ودورانها، وبما أنّ الغاية الحقيقية للتورق المصرفي ليس السلعة. ممّا يجعله ضعيفا أمام مقصد الرواج ممّا يتسبب في عدم دوران المال وتحريكه للتجارة. فغايته نقل الأموال من المصرف إلى العميل(المتورق).

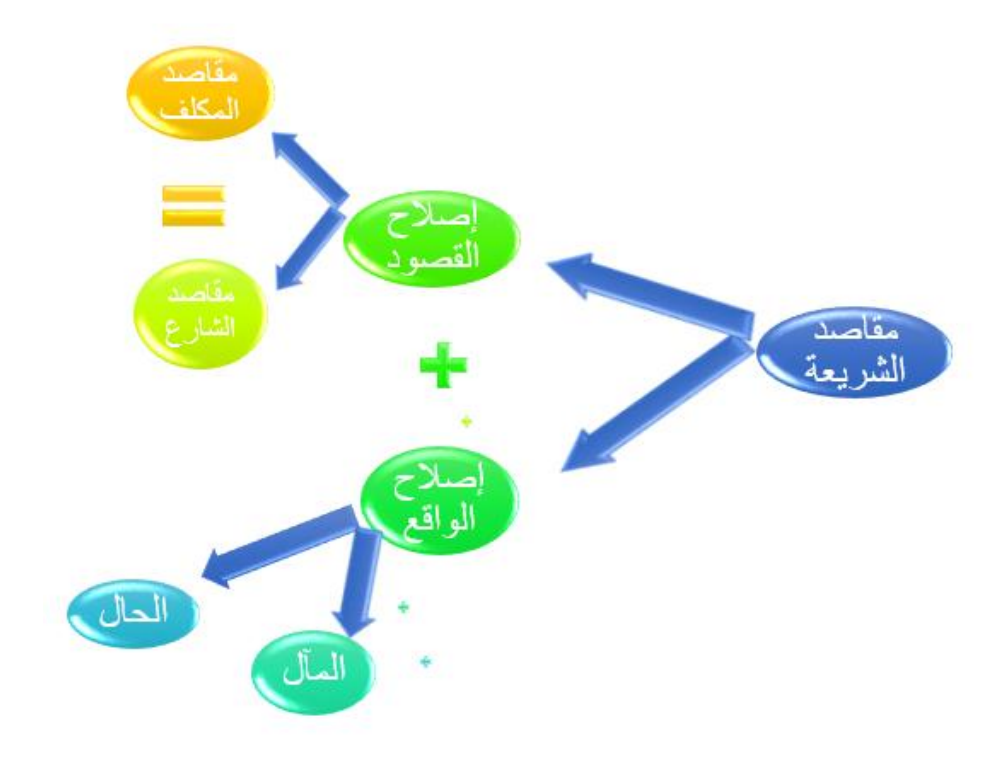
ب- مقصد العدل: تُلزم عملية التورق المصرفي العميل بتحمل جميع المخاطر والالتزامات، وبهذا يقع الضمان عليه وحده دون المصرف، وهذا لا وجه للعدل فيه.

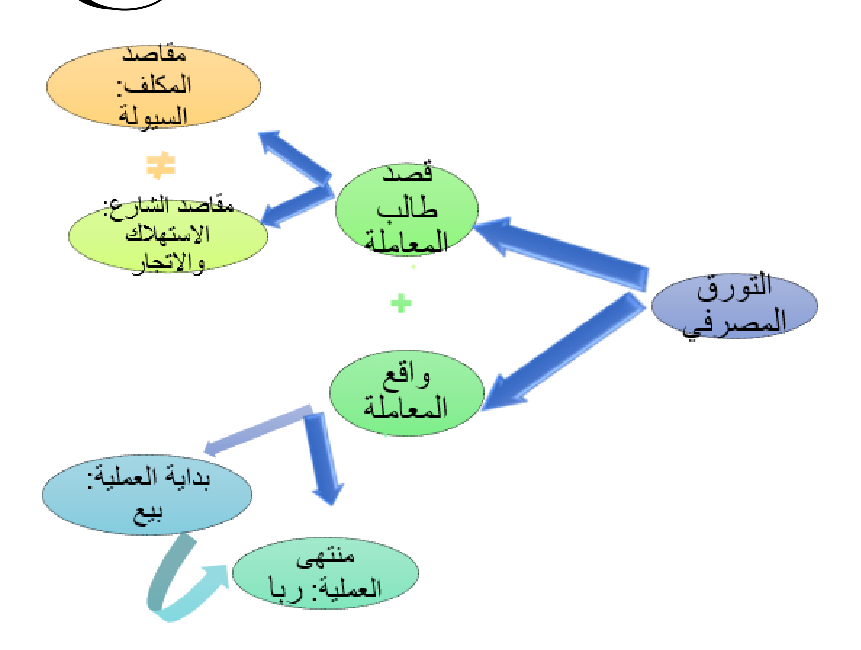
ت- مقصد الوضوح والثبات: القصد من هذا العقد غير واضح فظاهره توكيل في الشراء والبيع، وحقيقته ومآله إقراض ربوي يتضمن التحايل[58].

خامسا- الترجيح:

من خلال أقوال أهل العلم في المسألة والذي يظهر- والله أعلم- أنّ القائلين بجوازه نظروا إلى العقد نظرة صورية؛ أي ظاهرية بخلاف المانعين فاهتموا بالإرادة الباطنة للمتورق، وبما أنّ العقود تقوم على المقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني، وأنّ عملية التورق ما هي إلا وسيلة للرّبا، وما كانت وسيلته تؤدي إلى محرم فالوسيلة محرمة أيضا. فيكون التورق المصرفي محرما.

وكتوضيح أكثر للمسألة يمكن وضع المخططين الآتين:





إذا فتحقيق المناط في المعاملة وفق مقاصد الشريعة يؤول إلى عدم جوازها- والله أعلم- لأنّ واقع المعاملة هو تحايل على الربا فالبيع مجرد وسيلة، وكما قال الإمام الشاطبي- رحمه الله-:"كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له؛ فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها؛ فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له؛ فعمله باطل"[59].

الخاتمة:

في ختام هذا البحث يمكن إبراز أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها:

أولاً- النتائج:

1- تحقيق المناط وفق مقاصد الشريعة في المعاملات المالية يساهم في إظهار حقائق وسائل التمويل المعاصرة.

2- مسألة التورق الفقهي تحتاج إلى إعادة تأصيل وتخريج.

3- التورق المصرفي ظاهره بيع وحقيقته ربّا.

4- العمل بالتورق المصرفي لا يتوافق مع مقاصد الشريعة في المال.

ثانياً- التوصيات:

1- ضرورة إعادة تأصيل مسألة التورق الفقهي.

2- ضرورة تفعيل دور المجامع الفقهية، وأن تكون لها سلطة واسعة على البنوك الإسلامية.

3- ضرورة إيجاد مصادر تمويلية تختلف عما تعرفه البنوك التقليدية وبدون تحايل.

وفي الأخير أحمد الله أن وفقني لإنجاز هذا البحث على ما فيه من نقائص، وصلّ اللهم على الحبيب محمدﷺ.

الهوامش:

[1] ينظر ابن منظور، لسان العرب، ط1، القاهرة: دار المعارف، باب: الحاء، مادة: حقق، ص939-940، وأبا الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، بيروت: دار الفكر(1399هـ-1979م)، 19./2

[2] ينظر ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 370/5. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ط1، الكويت: مطبعة الموسوعة الفقهية(1407هـ)، مادة: تأيد- حيات، 142./10

[3] أي أن المناط متعلق الحكم؛ أي الأمر الذي عَلَّق عليه الشارع الحكم، وبما أنّ الحكم المعلل بعلة ما يُعَلق عليها فمن هذا التعليق سُمِّيت مناطا. ينظر أيمن صالح، تحقيق معنى العلة، العدد: 25، دبي: دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري(1431ه-2010م)، ص82-87. و الصفحة التالية التي أخذت منها المعلومة يوم: 2016/04/15. الساعة: 23:15.
http://www.alokab.com/froums/index.php?showtopic=51274

[4] للاطلاع على التعريفات ينظر: العكبري: أبو علي الحسن بن شهاب الحسن، رسالة في أصول الفقه، ت: موفق بن عبد الله بن عبد القادر، ط1، مكة المكرمة: المكتبة المكية(1413هـ-1992م)، ص82. الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى، ت : حمزة بن زهير حافظ، د(.ط،(ت،م.)ن)، 487/3. ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، روضة الناظر وجنة المناظر، ط2، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع(1423هـ-2003م)، 145/2. الآمدي: علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، ط1، الرياض: دار الصميعي(1424هـ-2003م)، 379/3. والقرافي: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس، نفائس الأصول شرح المحصول، ت: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، ط1، مكة المكرمة: مكتبة نزار مصطفى الباز(1416هـ-1996م)، 3088/7. 82/3. الطوفي: نجم الدين أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد، شرح مختصر الروضة، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة(1410هـ-1990م)، 233/3-234. والسبكي: تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يحي، الإبهاج شرح المنهاج، بيروت: دار الكتب العلمية(1416هـ-1995م). والأسنوي: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن، نهاية السول في شرح منهاج الأصول، دار عالم الكتب، 143/4. ابن أمير حاج: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد بن محمد، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية(1403ه-1983م)، 193/3. والمرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، ت: عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، ط1، الرياض: مكتبة الرشد(1421ه-2000م)، 3451/7. والتفتازاني: سعد الدين مسعود بن

عمر، شرح التلويح على التوضيح، مصر: مكتبة صبيح، 154/2. وابن النجار: محمد بن أحمد بن عبد العزيز علي الفتوحي، شرح الكوكب المنير، ت: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، الرياض: مكتبة العبيكان(1413ه-1993م)، 201/4. والزركشي: بدر الدين بن محمد بن بهادر بن عبد الله، البحر المحيط، ط2، القاهرة: دار الصفوة(1413هـ-1992م)، 256/5. والشوكاني: محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ، ت :أبو حفص سامي بن العرب الأثري، ط 1، الرياض: دار الفضيلة(1418ه-2000م)، 920/2.

[5]الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد أبو إسحاق الغرناطي، الموافقات في أصول الشريعة، ت: عبد الله دراز، مصر: المكتبة التجارية، 90./4

[6] ينظر العقيل: صالح بن عبد العزيز، تحقيق المناط، مجلة العدل، العدد20، 93/1، السعودية(شوال 1424هـ).

[7]ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، ت: أنور الباز، عامر الجزار، ط3، المنصورة: دار الوفاء(1426هـ-2005م)،283/19-.284

[8] ينظر فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ط3، بيروت: مؤسسة الرسالة(1434هـ-2013م)، ص.12

[9] يوسف العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص125.

[10]سورة البقرة: 188.

[11]سورة البقرة: 275.

[12] ابن العربي: محمد بن عبد الله أبو بكر، أحكام القرآن، ت: محمد عبد القادر عطا، ط3، بيروت: دار الكتب العلمية(1424ه-2003م)، 137/1.

[13]ابن القيم: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط1، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي(1423ه)، 165/2.

[14] عبد الله بن بيّة، الاجتهاد بتحقيق المناط فقه الواقع والتوقع، ورقة تأطيرية ندوة مستجدات الفكر الحادية عشرة، الكويت(18-2013/02/20م).

[15] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 331./2

[16] ابن القيم، إعلام الموقعين، مصدر سابق، 496/3-497.

[17] ينظر فريد شكري، الاجتهاد الفقهي من الاستنباط إلى التنزيل- فقه تحقيق المناط نموذجا-، مجلة الإحياء، العددان30، 31، ص172، الرباط(ذو القعدة 1430هـ- نوفمبر 2009م).

[18] عبد الرحمن بن معمر السنوسي، اعتبار المآلات ونتائج التصرفات، ط1، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي(1424هـ)، ص19.

[19] الشاطبي، الموافقات، 194./4

[20] ينظر عبد الحميد العلمي، منهج الدرس الدلالي عند الإمام الشاطبي، المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية(1422هـ-2002م)، ص152.

[21] إباحة الأمر الممنوع إذا كان مآله المصلحة الراجحة عن المفسدة المترتبة عن الفعل". عمر جدية، أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق، ط1، بيروت: دار ابن حزم(1430هـ-2010م)، ص131.

[22] ينظر الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، 4/194-211.

[23] ينظر عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني، أثر الاختلاف في تحقيق المناط في اختلاف الأصوليين- نماذج دالة قديمة ومعاصرة-، ندوة مستجدات الفكر الحادية عشر، الكويت(18-2013/02/20م). وينظر يوسف احميتو، تحقيق المناط تحكيم للقواعد أم تحكم فيها ج2، أُخذت يوم 2014/04/24. الساعة: 14: 50. من الصفحة التالية: http: //www.nama-center.com/ActivitieDatials.aspx?Id=93 .

[24] محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ت: محمد الطاهر الميساوي، ط2، الأردن: دار النفائس(1421هـ-2001م)، ص.464

[25] عبد الودود مصطفى مرسي السعودي، مقاصد الشريعة وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة، (15-2010/06/16).

[26] محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص464-477.

[27] الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقري، المصباح المنير في غريب شرح الكبير، بيروت: المكتبة العلمية، 2/655.

[28] مرتضى الزَّبيدي: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.

[29] سعيد بوهراوة، التورق المصرفي دراسة تحليلية نقدية للآراء الفقهية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، الشارقة: الإمارات العربية المتحدة.

[30] الفروع وتصحيح الفروع، ت: عبد الله بن المحسن التركي، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة(1424هـ-2003م)، 6/.316

[31] البعلي: محمد بن علي بن أحمد بن عمر بن يعلى أبو عبد الله بدر الدين، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية،، تحقيق: محمد حامد الفقى، ط2 الدمام: دار ابن القيم(1406هـ-1986م)، ص.327

[32] البابرتي: محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله بن الشيخ شمس الدين بن الشيخ جمال الدين الرومي، العناية شرح البداية، بيروت: دار الفكر، 7/212.

[33] الصاوى: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، حاشية الصاوى على الشرح الصغير، دار المعارف، 3/.131

[34] الهروي: محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري أبو منصور، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ت: محمد جبر الألفي، ط1، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية(1399هـ)، 1/.216.

[35] للاطلاع على المسألة بتوسع ينظر: نزيه حماد، في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط1، دمشق: دار القلم(1428هـ-2007م)، ص152، محمد عبد اللطيف محمود البنا، التورق المنظم كما تجريه المصارف الإسلامية ونوافذها في أوروبا. وأحمد محمد لطفي أحمد، الحكم الشرعي للتورق المصرفي، مؤتمر التورق المصرفي والحيل الربوية، جامعة عجلون. سعيد بوهراوة، التورق المصرفي.

[36] ينظر مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد12، ص161، (القرار: 5، الدورة: 15، السنة: 1419ه-1998).

[37] قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، (1403هـ-1430هـ/1988م-2009م)، ص415.

[38] ينظر محمد عبد اللطيف محمود البنا، التورق المنظم، ص20.

[39] ينظر أحمد محمد لطفي أحمد، الحكم الشرعي للتورق المصرفي، ص.9

[40] نقلا عن مريمت عديلة، ورجال فيروز، التمويل بالتورق المصرفي وآثاره الاقتصادية، ص6.

[41] التورق والتورق المنظم، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، 1424هـ- 2002م، مكة المكرمة

[42] التورق المصرفي المنظم، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة- الشارقة، الإمارات العربية المتحدة.

[43] سورة البقرة: 275.

[44] ينظر أحمد محمد لطفي أحمد، الحكم الشرعي للتورق المصرفي، ص13. وسعيد بوهراوة، التورق المصرفي، ص14. ومنذر قحف، وعماد بركات، التورق المصرفي في التطبيق المعاصر، ص14.

[45] الجمع: صنوف من التمر تُجمع، الزمخشري: محمود بن عمر، الفائق في غريب الحديث، ت: علي محمد البجاوي -محمد أبو الفضل إبراهيم، ط2، لبنان: دار المعرفة، 234./1

[46] الجنيب: نوع جيد من الجمع؛ أي نوع جيد من التمور المجموعة، المصدر نفسه، 234./1

[47] الحديث من رواية أبي سعيد الخذري عن أبي هريرة -رضي الله عنهما-: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرَ فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا قَالَ لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تَفْعَلْ بِعْ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ

ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا». أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيع، باب: إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، رقم: [2201/89-2202]، 113/2. وفي كتاب: الوكالة، باب: الوكالة في الصرف والميزان، رقم:[2302/3-2303]، 146/2. وفي كتاب: المغازي، باب: استعمال النبي ﷺ على أهل خيبر، رقم:[4244/39-4245]، 143/3.

48 ينظر أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، بيروت: دار المعرفة، 481/4.

49 ينظر عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني، أثر الاختلاف في تحقيق المناط في اختلاف الأصوليين، ص30. ومنذر قحف وعماد بركات، التورق المصرفي، ص14. وسعيد بوهراوة، التورق المصرفي، ص14.

50 المقال نفسه.

51 المقال نفسه.

52 ينظر سعيد بوهراوة، التورق المصرفي، ص16.

53 أحمد محمد لطفي، الحكم الشرعي للتورق المصرفي، ص15.

54 أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: البيوع والإجارات، باب: فيمن باع بيعتين في بيعة، رقم:[55/ 3461]، 3/ 476. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب: البيوع، باب: البيع بالثمن إلى الأجلين، رقم:[14629]، 137/8. وابن حبان في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: البيع المنهي عنه، رقم:[4974/24]، 347/11. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيعتين في بيعة، رقم:[10879/88]، 561/5. والحاكم في المستدرك على الصحيحين، كتاب البيوع، رقم:[2292]، 52/2. وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: البيوع، باب: الرجل يشتري من الرجل فيقول، رقم: [20834/50]، 120/6.

والحديث حسنه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، بيروت: المكتب الإسلامي(1405ه- 1985)، 149/5.

55 ينظر سعيد بوهراوة، التورق المصرفي، ص16.

56 أخرجه الإمام أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص- رضي الله عنهما-، 253/11. والنسائي في السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع، رقم: [6160/61]، 59/6، وباب: شرطان في بيع، 66/6، وكتاب: الشروط، 358/11. والدارقطني في سننه، كتاب: البيوع، رقم:[3073]، 46/4. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب: البيوع، باب: من قال لا يجوز بيع العين الغائبة، رقم:[10419/5]، 438/5. وأبو داود في السنن، كتاب: البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم:[3504/70]، 495/3. والترمذي في سننه، كتاب: البيوع، باب: بيع ما ليس عندك، رقم:[1234/12]، 527/3.

والحديث قال عنه الترمذي: حسن صحيح، كما حسنه الألباني في الإرواء، 148/5.

[57] ينظر سامر مظهر قنطقجي، فقه الابتكار المالي بين التثبت والتهافت، منشورات مركز أبحاث فقه المعاملات المالية الإسلامية، ص302.

[58] ينظر تفعيل المقاصد الشرعية في المعاملات المالية الإسلامية، صالح بن محمد الفوزان، بحث مقدم إلى الندوة العالمية الخامسة عن الفقه الإسلامي في القرن الحادي والعشرين، قسم الفقه وأصوله، الجامعة الإسلامية العالمية- ماليزيا، 2014م، ص70.

[59] الموافقات، 2/333.